

CONTROLE EXTERNO DA MAGISTRATURA VULNERA O SISTEMA CONSTITUCIONAL DA TRIPARTIÇÃO DO PODER

Luiz Roberto Sabbato

RESUMO

Alega merecer a questão análise sob dois aspectos: o constitucional e o filosófico. Quanto ao primeiro, explica que o controle externo do Judiciário fere o art. 2º da Constituição Federal, o da independência dos poderes; e, com respeito ao segundo, afirma que tal idéia não encontra precedentes no Executivo ou no Legislativo.

Descreve a experiência da adoção da medida na França, com a instituição, em 1958, do Conselho Superior da Magistratura – órgão encarregado desse controle –, considerando-a um retrocesso, dada a politização do conselho e a desqualificação do Judiciário como poder, classificado apenas de “autoridade” judiciária.

Entende não haver possibilidade de um controle do Poder Judiciário no Brasil sem a prevalência de interesses políticos sobre a contextura técnica. Considera ainda que, devido à sua flagrante inconstitucionalidade, tal iniciativa seria apenas viável por meio da implantação de uma nova ordem constitucional, com poderes originários, de direita ou de esquerda.

PALAVRAS-CHAVE

Controle externo; Constituição francesa; tripartição – poder; Constituição Federal – art. 2º; Conselho Superior da Magistratura - CSM; Lei orgânica da magistratura francesa; Presidente da República Francesa.

Por duas vertentes analisa-se o mecanismo do controle do Judiciário brasileiro, formado, como é o desejo dos que defendem a idéia, por um organismo de composição híbrida, de membros da magistratura e estranhos a ela: a primeira, sob o prisma da legalidade em sentido amplo, abrange a constitucionalidade da proposta; a segunda, sob o aspecto filosófico, abrange a experiência dos países que adotaram a medida, como a França, nascedouro do primeiro Conselho Superior da Magistratura, integrado, em parte, por pessoas não-pertencentes ao Judiciário.

Sob o ponto de vista da constitucionalidade, a França só logrou implantar o sistema em virtude da mudança radical que a Constituição outorgada por Charles de Gaulle, vigente até hoje, trouxe ao país: abandonadas as idéias de Montesquiel a respeito da tripartição do Poder, o velho general, então na presidência da França, com prerrogativas extraordinárias para recuperar a nação das mazelas da guerra, deixou assentado na Carta Magna que apenas o Executivo e o Legislativo se instituíam como Poder, passando o Judiciário a constituir mero desmembramento do primeiro, com o que perdeu a condição de Poder para ostentar tão-só a de autoridade.

Percebe-se esse fato no art. 64 da Constituição Francesa, inserido no Título VIII. Nos Títulos III e IV o Executivo e o Legislativo são tratados, respectivamente, como Poderes de Estado, enquanto o Judiciário é tratado como autoridade. Confira-se: *Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire. Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature. Une loi organique porte statut des magistrats. Les magistrats du siège sont inamovibles.*

O Presidente da República garante a independência da autoridade judiciária. É assistido pelo Conselho Superior da Magistratura. Uma lei orgânica disporá sobre o estatuto dos magistrados. Os magistrados *siège* (que exercem a função judicante, em oposição aos do *parquet*, que exercem funções equivalentes às do Ministério Público no Brasil) serão inamovíveis¹.

De Poder a autoridade, o Judiciário pode, na França, ser controlado por membros estranhos à instituição. Isso não acontece no Brasil, onde o Judiciário, por cláusulas pétreas da Constituição, ainda ostenta a condição de Poder.

Insta lembrar que a De Gaulle cabia reconstruir o país no pós-guerra, de sorte que, com poderes excepcionais, estava o experiente militar legitimado a esbarrandar amarras democráticas, conduzindo os destinos da pátria com pouca participação do Judiciário, ou os predicamentos civis dos franceses, exercidos na plenitude diante de magistrados sem comprometimento com o Executivo. Sem isso, poder-se-ia retardar ou tornar inexecutíveis as reformas necessárias à reconstrução do Hexágono.

A constituição *gaullista*, em resumo, ostentava poder originário, permitindo a introdução de princípios contrários às cláusulas pétreas do regime de governo, não admitidos nas constituições que ostentam poder derivado.

Tivemos no Brasil, a partir de 1985, uma assembléia constituinte com poder originário, quando era possível adotar a bipartição do Poder, tal como na França do general De Gaulle, para assombro do jurista Montesquiel. Poderia o Judiciário, em outras palavras, ser desqualificado como Poder e passar a simples autoridade, tornando, assim, o controle externo brasileiro admissível, pois se cuidaria de estabelecer limites infraconstitucionais de gestão e atuação para um organismo do Executivo.

A Constituição do Brasil de 1988, ao preservar a idéia da tripartição, rejeitou a proposta do modelo francês de controle do Judiciário, de sorte que, ao Congresso atual, não mais detendo poderes originários, mas derivados, é inadmissível violar cláusulas pétreas da sexta carta republicana, consubstanciadas no Título IV, ao estabelecer que são poderes do Estado o Legislativo (Capítulo I – art. 44/75), o Executivo (Capítulo II – art. 76/91) e o Judiciário (Capítulo III – art. 92/126).

Daí a regra que serve de inróito ao sistema, princípio derogável somente com uma nova ordem constitucional: *São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário* (CF, art. 2º).

Em resumo, detentores de presumível legitimidade, os Poderes independentes da União não podem submeter-se à dependência de qualquer outro órgão na gestão de suas prerrogativas, embora possam seus representantes ser questionados e eventualmente destituídos mediante mecanismos legais e constitucionais.

No aspecto filosófico, a idéia de um controle externo do Judiciário

não encontra precedentes nos demais Poderes.

Pesem as seqüelas sociais, resultando em escândalos que, na maioria das vezes, comprometem seriamente o Legislativo e o Executivo, somente o Judiciário foi objeto de mecanismos tendentes a reduzir ou esboroar o poder dos juizes.

Historicamente, o princípio da livre jurisdição foi seriamente comprometido na França, para permitir a célere reconstrução do país no pós-guerra, urgindo medidas de evidente protecionismo ao Executivo no escopo de prestigiar direitos sociais, ainda que com prejuízo de direitos individuais. Mas nem sempre foi assim entre os franceses.

Em visita ao Brasil, o Juiz Denis Mondon, Diretor da Escola Nacional da Magistratura na França, disse que a idéia do conselho e a expressão CSM surgiram com a terceira república, por volta de 1870, consagrando-se em um diploma legal promulgado no dia 31 de agosto de 1883, no qual se encontra o embrião da matéria. Surgiu como contrapeso da democracia, então reconquistada com a queda da monarquia, para expurgar do comportamento dos juizes o ranço das classes aristocráticas das quais provinham. Apareceu como um mecanismo democrático, visando abater de vez o autoritarismo de um tempo conturbado na França.

“A primeira forma de alijar a dependência dos juizes” - disse Mondon em palestra proferida na Associação Paulista de Magistrados – “foi a de torná-los elegíveis, o que aconteceu nos dez primeiros anos da revolução. Mas os resultados técnicos foram calamitosos.”

De sua exposição, proferida em 21 de maio de 1992, conclui-se que a idéia de introduzir um CSM em um sistema democrático partiu do desejo de, para repetir suas próprias palavras, “mediatizar o poder de designação” dos magistrados. Visavam os franceses, na verdade, criar uma instituição por meio da qual o povo, e não só a aristocracia, até então dominante no país, participasse da escolha de seus juizes.

A Constituição francesa de 1958 instituiu o Conselho Superior da Magistratura, órgão de controle externo do Judiciário, fixando como membros natos o Presidente da República (Charles De Gaulle) e o Ministro da Justiça. Art. 65: *Le Conseil supérieur de la magistrature est présidé par le Président de la République. Le ministre de la justice*

en est le vice-président de droit. Il peut suppléer le Président de la République. O Conselho Superior da Magistratura é presidido pelo Presidente da República. É vice-presidente o Ministro da Justiça, podendo suprir o Presidente da República.

Tais e tantas foram as infiltrações e as pressões políticas dentro do Judiciário, que os escândalos se sucederam de forma intolerável para os franceses.

Nessa conjuntura, timbrada de séria ameaça à independência do Judiciário brasileiro, os constituintes de 1985 tramavam para importar a idéia da Constituição francesa.

Um artigo feliz escrito pelo Desembargador fluminense Renato de Lemos Maneschy tornou público no Brasil um escândalo conhecido na França como *Carrefour du Développement* (encruzilhada do desenvolvimento), no qual, segundo o articulista, a atuação nefasta do Conselho Superior da Magistratura francesa teria afastado da instrução o Juiz Jean Pierre Michau ao se aproximar da verdade, quando apurava a falsidade de um passaporte concedido ao então Ministro das Comunicações da França, *Monsieur* Charles Pasqua, para proteger os interesses fisiológicos de Michael Droit, guru de Direita, escritor e editorialista do matutino *Le Figaro*, na obtenção de concessões e frequência para as rádios FM de Paris.

O impacto da revelação impressionou a tal ponto que, embora não exclusivamente, determinou em votação acirrada, na Constituinte de 1988, a rejeição definitiva do controle externo da Magistratura Nacional.

Era de rigor, entretanto, que as pesquisas sobre a idéia do controle externo no Brasil prosseguissem, principalmente considerando-se a revisão constitucional que ora se processa, porque, pese a inconstitucionalidade, não faltariam vozes, muniçadas por simpatias espúrias e inconfessáveis, dispostas a apregoar bravatas e assumir contendas na defesa de um controle que, ao cabo e ao fio, poderia libertá-las do incômodo que representa o Judiciário quando independente.

Por isso, posteriormente, apurou-se que Michael Droit e Charles Pasqua, sem a pertinácia das investigações do Juiz Michau, acabaram por livrar os seus atos da apreciação do Judiciário.

Por correspondência endereçada à Associação Brasileira de Magistrados, o Juiz D. H. Matagrín, Se-

A Constituição do Brasil de 1988, ao preservar a idéia da tripartição, rejeitou a proposta do modelo francês de controle do Judiciário, de sorte que, ao Congresso atual, não mais detendo poderes originários, mas derivados, é inadmissível violar cláusulas pétreas da sexta carta republicana, consubstanciadas no Título IV, ao estabelecer que são poderes do Estado o Legislativo (...), o Executivo (...) e o Judiciário (...).

cretário-Geral da Associação Profissional dos Magistrados na França, admitia o retrocesso, confessando a politização do conselho de controle externo adotado por seu país, ali denominado, como já esclarecido, Conselho Superior da Magistratura, ou, simplesmente, CSM: *Desde 1958 a Justiça está qualificada na Constituição como "autoridade judiciária" e não mais como Poder Judiciário. É uma regressão, mas, para além dos símbolos, o que contam são as garantias efetivas dadas à Justiça. É forçoso constatar que a situação se deteriorou dramaticamente com a maioria política atual e que o esforço de recuperação será difícil.*

Várias publicações de peso sobre o assunto surgiram nos periódicos de maior circulação no país. Todas elas, aos poucos, foram descortinando a verdadeira natureza dos conselhos externos, adotados em legislações alienígenas.

Em 18 de janeiro de 1992, o Juiz Luiz Flávio Gomes, então estagiário da Universidade Complutense de Madrid, publicava minucioso artigo no *O Estado de S. Paulo*, em que deixava claro que os conselhos externos, nos países onde eram ado-

tados, revelavam-se instituições nocivas, politizadas com matizes partidárias e, não raramente, pivôs de disputas indesejáveis dentro da própria magistratura.

Até a ocorrência de uma alteração radical da matéria, operada em 1994, o CSM não passava na França de um organismo dirigido pelo Executivo, que controlava politicamente a nomeação e a promoção dos juizes, embora ostentasse atribuições legítimas, dissimuladas na garantia da independência do Judiciário pela escolha de julgadores descomprometidos. Era, como visto, composto pelo Presidente da República, pelo Ministro da Justiça e por mais nove membros, escolhidos pelo mandatário supremo da nação, chefe do Poder Executivo².

Voltemos ao escândalo conhecido como *Carrefour du Développement*, a encruzilhada do desenvolvimento, que tanto abalou a consciência jurídica daquele país.

Segundo notícia trazida pelo jornalista Amy Bourrier, correspondente do jornal *O Globo* em Paris, na qual se louvou o Desembargador Maneschy por redigir a matéria já mencionada, o juiz Michau teria sido afastado do caso por decisão do questionado conselho.

Não é verdade. Em sua visita ao Brasil, o Juiz Mondon esclareceu os fatos. Disse na Associação Paulista dos Magistrados que o cerne da questão consistia no segredo de defesa, muito mal definido ante a imprecisão da lei que o instituiu. O Juiz Michau entendeu, no caso, que a instrução deveria prosseguir, pois as investigações para apurar a falsidade do passaporte obtido pelo Ministro Charles Pasqua não violavam segredo de defesa do Estado. De sua decisão recorreram o Comissário que expediu o passaporte e o Ministério Público. Provido o recurso pelo Tribunal competente, arquivou-se o processo sem qualquer interferência direta do CSM, diante do cândido e indisfarçável interesse no arquivamento por parte de toda a cúpula do governo francês. Referindo-se ao comissário, disse Mondon: "Ele, eu compreendo que tenha apelado, mas o recurso do Ministério Público foi uma grande surpresa e mesmo uma vergonha".

Em contato com outros colegas franceses, constatamos que o CSM, na verdade, em nada verga a independência da magistratura na parte disciplinar. O que compromete, efetivamente, a garantia constitucional da independência é o poder político infiltrado no Judiciário median-

te o órgão, composto ao sabor sazonal da situação e, por isso, a merecer a resistência, fundada ou infundada, da oposição. Soturna e perplexamente, fomos obrigados a reconhecer, inclusive em razão das três associações representativas de classe hoje existentes na França (de direita, de centro e de esquerda), que o Judiciário, naquele país, retrocedeu ao maniqueísmo anacrônico dos Girondinos e Jacobinos.

Passados quarenta e cinco anos, como estaria o Presidente da República francesa, não fosse a reforma de 1994? Garantia-se a independência não mais do Poder, mas da autoridade judiciária, por meio de um órgão híbrido, composto, não se nega, também de magistrados, mas presidido pelo próprio Presidente, a quem cabia fazer as nomeações e as designações. Sua composição, além dos membros natos (o Presidente da República e o Ministro da Justiça - *Garde de Sceaux*, como dizem os franceses), compreendia: três membros da Corte Constitucional, dentre eles um oriundo da classe dos advogados; três magistrados de Cortes Superiores; um Conselheiro de Estado e *duas personalidades escolhidas em razão de sua competência*, todos nomeados pelo próprio Presidente da República. Importante destacar, como confirmado pelo Juiz Mondon em seu pronunciamento na Apamagis, que era vedada a escolha de parlamentares, detalhe que não mereceu, ainda, a atenção dos atuais congressistas brasileiros, em especial daqueles que andam motivados para integrar a magistratura por decreto.

Essa situação nos lembra um pouco do regime anterior à nossa Constituição de 1988, quando a nomeação e a promoção dos juízes dependia do Chefe do Poder Executivo e de seu Secretário da Justiça, o que nos obrigava a uma certa subserviência para conseguir a "graça" de progredir na carreira. Isso acontecia, de forma bem mais virulenta, com os juízes franceses, dada a estrutura do CSM antes da reforma de 1994, instituição que, distorcida dos ideais que a inspiraram, tornou-se mecanismo de atuação político-partidária. Mendigando uma parcela de poder, viam-se os magistrados franceses pulverizados e fracionados em nada menos do que três entidades representativas de classe antes mencionadas: *Union Syndicale de la Magistrature*, com tendência de centro, *Syndicat de la*

Magistrature, com tendência de esquerda, e *Association Professionnelle de Magistrats*, com tendência de direita. Ralavam-se e desgastavam-se os juízes em retaliações recíprocas, a pretexto de defenderem os predicamentos perdidos da independência porque, despidos do poder desde 1958, nem sequer deles se recordavam, no objeto ilusório de que, presenteados com a indulgente nomeação presidencial, estariam partilhando da administração da Justiça no país, garantia do povo e exercida em nome do povo.

Esse, de maneira geral, o quadro deplorável do Judiciário na França de Montesquieu, antes de 1994.

Ainda antes da reforma de 1994, o Judiciário francês conseguiu reunir provas para abrir um processo contra o ex-presidente da Assembleia Nacional, Henri Emmanuelli, tesoureiro de um partido político, a respeito da origem de verbas canalizadas para a sua agremiação. Pelo quadro que se expôs, não foi sem enormes dificuldades que o Judiciário conseguiu transpor as difíceis barreiras políticas que se alevantavam para cumprir tal missão. Mas o caso exigia, por outro lado, uma intervenção firme do Estado francês, inclusive com a participação do Legislativo, que, chamado às falas, apresentou um projeto de lei para debelar a corrupção, embrião do decreto que recobrou do Judiciário a plenitude de sua missão de julgar. Como se vê, a vitória não coube exclusivamente ao Judiciário, mas ao senso comum dos cidadãos franceses, provocando a pronta reação das autoridades políticas.

O mundo político encontra-se agitado, com toda a razão, em vista do projeto de lei sobre a corrupção³.

A crise do Judiciário francês foi reconhecida, inclusive, por Henri Nallet, Ministro da Justiça entre 1990 e 1992, bastando que se leia o título de sua última obra, *Tempête sur la Justice* (Tempestade sobre a Justiça), conquanto, sob sua gestão, vários *affaires* comprometeram a imagem da instituição: Urba, Boucheron, Sages, Gaudino, O.M. De se questionar, portanto, se a origem desta crise não estaria no sistema, vale dizer, no modo pelo qual os franceses administravam a escolha de seus juízes, no controle que um órgão híbrido e politizado, o CSM, exercia sobre a magistratura de um dos países mais adiantados do mundo.

Alheio a essa realidade, batia-se o juiz D. H. Matagrín na defesa

dos interesses da associação que dirigia, não pela execração do CSM, mas contra a forma e o modo pelos quais se compunha o órgão, chegando a propor uma loteria! São suas as seguintes palavras, quando indagado a respeito da independência do Judiciário na França: "A existência de um CSM, na realidade, seria um engodo e uma impostura, caso sua composição, servindo de alibi, viesse a agravar a politização do corpo de magistrados, em vez de contribuir para saná-la. É por isso que preconizamos a modalidade do sorteio dentro do corpo de magistrados."

Triste deterioração, a que também estaríamos sujeitos, caso a instituição tivesse efetivamente ganho espaço em nosso sistema na Constituição de 1988, com a agravante de que, por não contarmos com a solidez de uma democracia consolidada como a da França, estaríamos expostos a resultados ainda piores do que meras greves e meras disputas políticas entre associações e sindicatos brasileiros de juízes. Que o digam os acontecimentos depois de promulgada a Constituição de 1988: vivêssemos um Presidencialismo com o CSM, e o Judiciário estaria a prestigiar o Presidente. Ao contrário, fosse parlamentarista o governo, estaríamos a prestigiar o Parlamento, porque os inevitáveis sindicatos de juízes brasileiros estariam politicamente interessados em participar do governo por meio de um brejeiro CSM tupiniquim.

Na França, o Ministério Público (*Parquet*) faz parte da Magistratura, encontrando-se sujeito, em consequência, ao controle do CSM. Supondo-se, assim, na hipótese sibilina de prevaricação do Ministério Público pátrio, que deixasse de oferecer denúncia em caso de flagrante proteção a interesses inconfessáveis, quem controlaria o nosso *Parquet*? Quem controlaria, por outro lado, o nosso Executivo quanto aos escândalos ultimamente veiculados nos jornais? As Comissões Parlamentares de Inquérito? E quem controlaria a seriedade das CPIs? Se pensarmos que a democracia, antes de tudo, é um estado de consciência, serão necessários tantos controles? Sustentando que o controle externo é uma falácia, escreveu o advogado e jurista Ives Gandra da Silva Martins, no *Jornal da Tarde*, edição de 4 de dezembro de 1991: *Não há controle externo possível do Poder Judiciário no Brasil, em que, necessariamente, a conotação política*

terminaria por prevalecer sobre a contextura técnica, correndo o país o risco de perder o suporte do único Poder em que ainda pode confiar, na plenitude.

Hoje, felizmente, a estrutura do CSM na França se encontra profundamente alterada na Lei Orgânica da Magistratura Francesa, com a promulgação do Decreto n. 94-199, de 9 de março de 1994⁴.

O órgão não foi extinto, mas transformou-se em mecanismo de controle interno do Judiciário, tal como as corregedorias de Justiça no Brasil. Continuam membros natos o Presidente da República e o Ministro da Justiça, mas sem poder de voto. Os demais membros são eleitos, na forma prevista pelo referido diploma de 1994, único aspecto pelo qual o sistema disciplinar se diferencia das corregedorias brasileiras.

Sob o ponto de vista constitucional, confio em que o controle externo não será viável no Brasil, a não ser por vias excepcionais, como, por exemplo, por via da implantação de uma nova ordem constitucional com poderes originários, de direita ou de esquerda. Pelo poder derivado, como visto, o controle externo representará violação ao art. 2º da Constituição Federal.

Sob o ponto de vista filosófico, vejo o Brasil na mesma situação da época em que comprou da Inglaterra o porta-aviões Minas Gerais, uma sucata de 82 milhões, como cantava Juca Chaves. Agora os congressistas querem comprar a sucata francesa do controle externo, descartada por aquele país em 1994 e que vem custando caro aos bolsos tupiniquins: tempo, papel, gráfica e Jetons no Congresso, quando se sabe que a tentativa é visivelmente inconstitucional e será questionada, certamente por nossas associações representativas da classe, mediante ações diretas de inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The author alleges that the matter deserves an analysis under two aspects: the constitutional and the philosophical ones.

As regards the first one, he explains that the Judiciary's external control hurts the 2nd article of the Brazilian Constitution, the one about the powers' independence; and, in relation to the second one, he affirms that such idea hasn't had precedents either in the Executive or in the Legislative.

He describes the experience of the measure's adoption in France, with the institution, in 1958, of the Superior Council of Magistrates – the organ in charge of this control – considering it a setback, due to the council's politicization and the disqualification of the Judiciary as a power, being classified just as judiciary “authority”.

The author realizes that it's not possible to control the Judiciary Power in Brazil without the prevalence of political interests over the technical context. He also considers that, owing to its flagrant unconstitutionality, such initiative would only be feasible through the implantation of a new constitutional disposition, with powers originated from the right or the left.

KEYWORDS – External control, French Constitution; tripartition – power; Brazilian Constitution – 2nd article; Superior Council of Magistrates – CSM; French magistrature organic Law; French Republic's President.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 Disponível em: <<http://www.droitsenfant.com/constitution.htm>>.
- 2 *Ordonnance* n. 58-1271, de 22 de dezembro de 1958 – Lei Orgânica da Magistratura Francesa.
- 3 LE FIGARO, edição de 22/10/92.
- 4 Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=98655&indice=12&table=JORF&ligneDeb=1>>.

Artigo recebido em 9/11/2003.

Luiz Roberto Sabbato é Juiz do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.